



## Skatteministeriet

20. november 2020  
J.nr. 2018 - 4003

Til Folketinget – Skatteudvalget

Vedrørende L 29 - Forslag til Lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love. (Beskatning ved overdragelse af erhvervsvirksomheder til erhvervsdrivende fonde).

Hermed sendes svar på spørgsmål nr. 2 af 20. november 2020.

Morten Bødskov

/ Camilla Christensen



## Spørgsmål

Ministeren bedes kommentere henvendelsen af 19. oktober 2020 fra DAHL Advokatpartnerselskab, jf. L 29 - bilag 3.

## Svar

Henvendelsen fra DAHL Advokatpartnerselskab (herefter DAHL) af 19. oktober 2020 er gengivet og kommenteret nedenfor.

1. DAHL anfører om forslaget til aktieavancebeskatningslovens § 35 B, stk. 1, nr. 3, vedrørende krav om bestemmende indflydelse, at bemærkningerne intet angiver om, hvorvidt fonden som aktionær i selskabet kan indgå en ejerftale med andre aktionærer.

DAHL beder om, at det bekræftes, at fonden som aktionær kan indgå ejerftale med andre aktionærer i selskabet, forudsat at en sådan ejerftale ikke strider mod fondens vedtægter. DAHL antager, at bestemmelsen ud fra en realitetsvurdering ikke kan anses for opfyldt, hvis fonden ved erhvervelsen af aktierne straks tiltræder en ejerftale, hvor den bestemmende indflydelse for fonden reelt fjernes.

Desuden spørger DAHL, om det ligeledes ikke vil være tilfældet, hvis fonden på et senere tidspunkt tiltræder en ejerftale, som reelt fjerner fondens bestemmende indflydelse.

### *Kommentar*

Det kan bekræftes, at spørgsmålet, om fonden efter erhvervelsen af aktierne i selskabet kan indgå ejerftaler med andre aktionærer i selskabet, skal bedømmes efter de fondsretlige regler, herunder fondens vedtægter. Det kan endvidere bekræftes, at betingelsen om bestemmende indflydelse i selskabet ikke kan anses for opfyldt i det anførte tilfælde, hvor fonden reelt ikke opnår bestemmende indflydelse i fonden, når fonden i forbindelse med erhvervelsen afgiver den bestemmende indflydelse i selskabet.

Tilsvarende vil gælde i forhold til efterfølgende ejerftaler, der efter en realitetsvurdering må anses at fjerne fondens bestemmende indflydelse.

2. DAHL anfører vedrørende forslaget til aktieavancebeskatningslovens § 35 B, stk. 1, nr. 7, der kræver, at "[a]ktiernes værdi med fradrag af stifterskatten tilfalder fondens grundkapital.", at skatteministeren i høringssvaret til Danske Advokater angiver, at det forud for overdragelsen vil være muligt at anmode Skattestyrelsen om bindende svar om værdiansættelsen af aktierne og dermed opgørelsen af overdragerens avance og stifterskatten.

Det anføres, at overdrageren, hvis overdragelsen sker uden indhentelse af bindende svar om værdien af aktierne, kan risikere, at Skattestyrelsen efterprøver værdien efter stiftelsen, og at en forhøjelse af værdien af aktierne vil betyde, at en større værdi skal tilfalde grundkapitalen. Videre bemærkes, at hvorvidt dette er muligt, afhænger af de fondsretlige regler, herunder erhvervsfondsloven § 35 om overførsel af frie reserver til grundkapitalen.

Der henvises til, at det imidlertid i kommentaren til høringssvaret fra Danske Advokater om denne situation anføres: ”Hvis de fondsretlige regler indebærer, at det ikke er muligt at forhøje grundkapitalen, vil den del af avancen, der vedrører den overskydende værdi, ikke kunne omfattes af de foreslåede regler.”

Ifølge DAHL indikerer udtalelsen, at reglerne kan anvendes på overdragelsen af aktierne, selv om ikke hele værdien af aktierne med fradrag af stifterskatten tilfalder grundkapitalen. Det strider ifølge DAHL mod ordlyden af bestemmelsen, men vil være en praktisk løsning, hvor blot den overskydende værdi bliver afståelsesbeskattet hos overdrageren.

Der henvises til, at grundkapitalen kun kan forhøjes efter erhvervsfondsloven § 35 i tre situationer, og at disse ikke umiddelbart omfatter den situation, at værdien ved overdragelsen har været sat for lavt. Ifølge DAHL vil det derfor fondsretligt umiddelbart være problematisk at forhøje grundkapitalen i denne situation.

DAHL beder om, at det bekræftes, at udtalelsen skal forstås som angivet ovenfor. Hvis dette kan bekræftes, foreslår DAHL, at lovteksten tilrettes i overensstemmelse hermed, idet en sådan løsning ellers ifølge DAHL strider mod ordlyden af nr. 7 om, at værdien (dvs. hele værdien) af aktierne skal tilfalde grundkapitalen.

#### *Kommentar*

Det anførte i høringsskemaet skal forstås på den måde, at aktier svarende til den værdi, der ikke tilføres grundkapitalen, ikke kan anses for indskudt i fonden ved anvendelse af de foreslåede regler. Det er ikke vurderingen, at det kræver en ændring af lovforslaget at anse de øvrige aktier for overdraget ved anvendelse af reglerne, hvis betingelserne i øvrigt er opfyldt.

Det fremgår desuden af forslaget til aktieavancebeskatningslovens § 35 B, stk. 3, 1. pkt., at hvis de værdiansættelser, som parterne har lagt til grund ved beregning af saldo for stifterskat ved overdragelsen, ændres af Skatteforvaltningen, kan parterne træffe en ny beslutning om, hvorvidt §§ 35 C-35 F skal anvendes på overdragelsen, ligesom det er anført i lovforslagets bemærkninger, at denne ret til omvalg gælder ved siden af reglerne i skatteforvaltningslovens § 28 om skatteforbehold. Det vil dog i begge tilfælde afhænge af de fondsretlige regler, hvilke konkrete ændringer der vil kunne gennemføres.

Som anført vil det forud for overdragelsen være muligt at anmode Skattestyrelsen om bindende svar om værdiansættelsen af aktierne og dermed opgørelsen af overdragerens avance og stifterskatten, hvorved problemstillingen kan undgås.

3. DAHL anfører, at det af forslaget til aktieavancebeskatningslovens § 35 B, stk. 1, nr. 3, fremgår, at fonden efter overdragelsen skal eje mindst 25 pct. af aktiekapitalen og mere end 50 pct. af stemmerettighederne, og at det af aktieavancebeskatningslovens § 35 B, stk. 1, nr. 1, fremgår, at fondens formål skal være at ”eje og drive” den virksomhed, som direkte eller indirekte ejes af det selskab, hvis aktier overdrages.

Der henvises til, at det af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår, at "[k]ravet nærmere bestemt skal forstås således, at fonden skal drive erhvervsvirksomheden videre gennem en bestemmende aktiepost" og at det af forslaget til aktieavancebeskatningslovens § 35 D, stk. 2, fremgår, at der skal betales stifterskat ved fondens afståelse af aktier i selskabet. Bestemmelsen forudsætter således, at fonden kan overdrage (nogle af de) aktier i selskabet, som fonden har modtaget ved en overdragelse efter de foreslåede regler.

Der spørges desuden, om § 35 B, stk. 1, nr. 1 og 3, og § 35 D, stk. 2, skal forstås sådan, at fonden både ved overdragelsen og tidsbegrænset derefter skal eje mindst 25 pct. af aktiekapitalen og mere end 50 pct. af stemmerettighederne (nr. 3), og om det blot er disse aktier, som fonden skal eje for at kunne opfylde formålet om at "eje og drive" virksomheden i selskabet (nr. 1), mens aktier udover denne grænse kan overdrages af fonden, hvis de fondsretlige regler og fondens vedtægter tillader det (§ 35 D, stk. 2).

#### *Kommentar*

I forslaget til aktieavancebeskatningslovens § 35 B, stk. 1, nr. 1, foreslås det, at den erhvervsdrivende fond skal have til formål at eje og drive den virksomhed, som direkte eller indirekte ejes af det selskab, hvis aktier overdrages. Desuden foreslås det i § 35 B, stk. 1, nr. 3, at fonden efter overdragelsen skal eje mindst 25 pct. af aktiekapitalen og mere end 50 pct. af stemmerettighederne i selskabet.

Kravene til fondsformålet skal være opfyldt ved overdragelsen til fonden. Herefter vil det være de almindelige fondsretlige regler, der afgør, i hvilket omfang konkrete dispositioner kan anses for at ligge inden for det vedtægtsmæssige formål, samt om der i modsat fald kan opnås tilladelse til en ændring af formålsbestemmelsen.

Vedtægtsændringer, herunder ændring af formålet, kræver fondsmyndighedens tilladelse, jf. erhvervsfondslovens § 89, stk. 1. Fondsmyndigheden kan kun tillade ændringer af vedtægtsbestemmelser vedrørende fondens formål eller uddelinger efter forudgående samtykke fra Civilstyrelsen, jf. erhvervsfondslovens § 89, stk. 2. Derudover følger det af erhvervsfondslovens § 61, at fondsbestyrelsen kun med fondsmyndighedens samtykke må foretage eller medvirke til ekstraordinære dispositioner, som kan medføre risiko for, at vedtægten ikke kan overholdes, eller at fonden ikke fortsat vil kunne eksistere.

Fonden skal således eje kapitalandele i det selskab, der ejer og driver erhvervsvirksomheden, eller eventuelt i et overliggende holdingselskab, og fonden skal aktivt udøve ejerskab i det selskab, der ejer og driver erhvervsvirksomheden for på den måde at opnå det bedst mulige resultat i denne virksomhed. Udøvelse af aktivt ejerskab er en del af bestyrelsens opgaver og ansvar, som er reguleret i erhvervsfondslovens § 38.

Hvis det er foreneligt med de fondsretlige regler, kan fonden efterfølgende afstå aktier i det erhvervede selskab. Det vil afhænge af en konkret vurdering, om et salg af aktier er foreneligt med de fondsretlige regler, herunder fondens vedtægter.

4. DAHL beder skatteministeren afgrænse, hvordan ovenstående spiller sammen med aktieavancebeskatningslovens § 35 B, stk. 1, nr. 4, om at det er et krav, at fonden bliver ejer af mindst 50 pct. af værdien af aktiverne. DAHL spørger, om dette krav kan opfyldes, hvis fonden blot erhverver 25 pct. af aktierne i et selskab (der har mere end 50 pct. af stemmerne) ved, at sådanne aktier tillægges ret til at oppebære 50 pct. af udloddet udbytte. Det anføres, at 25 pct. ejerkravet i nr. 3 i modsat fald måske er forkert og i stedet bør ændres til ”mindst 50 pct.”, så der er samspil mellem ejerkravet til aktierne (nr. 3) og aktiverne (nr. 4).

#### *Kommentar*

I forslaget til aktieavancebeskatningslovens § 35 B, stk. 1, nr. 4, foreslås det, at mindst 50 pct. af værdien af de aktiver, bortset fra aktier, som fonden indirekte bliver ejer eller medejer af som følge af overdragelsen, ejes af selskaber, som fonden direkte eller indirekte har bestemmende indflydelse over. Det er således ikke et krav – som DAHL synes at forudsætte – at fonden direkte eller indirekte skal eje mindst 50 pct. af værdien af aktiverne.

Forslaget skal sikre, at fonden faktisk får bestemmende indflydelse over erhvervsvirksomheden, som fonden indirekte bliver (med)ejer af som følge af overdragelsen, som således for mindst halvdelens vedkommende skal være ejet af enten fonden selv eller af selskaber, som fonden direkte eller indirekte (via datterselskabers ejer- og stemmeandele) har bestemmende indflydelse over.

Dette er ikke sikret ved kravet om bestemmende indflydelse i det selskab, der overdrages, selv om det samtidig foreslås, at der ikke må være tale om et pengetankselskab, dvs. at betingelserne for succession for fysiske personer i aktieavancebeskatningslovens § 34, stk. 1, nr. 3, skal være opfyldt. Ved overdragelse af aktier i et holdingselskab giver pengetankreglen i aktieavancebeskatningslovens § 34 således mulighed for at overdrage aktierne med succession, når aktiviteten består i at besidde mindst 25 pct. af aktiekapitalen i et eller flere datterselskaber, hvori der udøves erhvervsvirksomhed.

En direkte anvendelse af den gældende pengetankregel på overdragelser efter den foreslåede model ville derfor muliggøre overdragelse af mindst 25 pct. af kapitalen og mere end 50 pct. af stemmerettighederne i et holdingselskab, når blot dette holdingselskab ejer mindst 25 pct. af kapitalen i det selskab, der direkte udøver den erhvervmæssige virksomhed. I så fald overdrages der reelt hverken en bestemmende indflydelse i eller en betydende ejerandel i en erhvervsvirksomhed, idet der kun overdrages en ejerandel på 6,25 pct. af kapitalen og stemmeandelene i det selskab, som erhvervsvirksomheden drives i.

Opgørelsen af, om ejerkravet på mindst 50 pct. i forslaget til aktieavancebeskatningslovens § 35 B, stk. 1, nr. 4, er opfyldt, skal foretages på koncernniveau, jf. nærmere eksemplet i forslagets bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, mens ejerkravet i forslaget til aktieavancebeskatningslovens § 35 B, stk. 1, nr. 3, vedrører det selskab, der overdrages til fonden. En ændring af ejerkravet i § 35, stk. 1, nr. 3, fra mindst 25 pct. til mindst 50 pct. ville således indebære en væsentlig skærpelse, navnlig i tilfælde, hvor virksomheden drives direkte af det selskab, der overdrages til fonden.